

wägen sind, kann diese Abwägung nicht ohne weiteres in eine Generalklausel der Art münden, daß die Informationen der ersuchten Behörde für die ersuchende Behörde uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Angemessener ist vielmehr eine Enumeration der Ausnahmetatbestände, wie sie jetzt etwa in § 30 IV AO vorliegt. Für den gegenwärtig umstrittenen Fall des § 35 SGB I kann, weil das Sozialgeheimnis ganz andere Grundrechtsinteressen schützt als das Steuergeheimnis, nicht einfach auf die Interessenabwägung des § 30 IV AO zurückgegriffen werden; jedoch kann die Regelungsmethode des § 30 IV AO ein Vorbild auch für andere Konfliktregelungen abgeben.

## VI. Regelungsprobleme der generellen Informationshilfe ohne Ersuchen im Einzelfall

Probleme können hier in unterschiedlicher Weise auftreten je nach dem, ob die ersuchte Behörde fortlaufend ohne Ersuchen im Einzelfall Informationen ermitteln oder anderweit zu eigenen Zwecken ermittelte Informationen übermitteln soll. Die auf die Informationsübermittlung beschränkte Fallgruppe schließt die Abrufberechtigung über Terminal im on-line-Anschluß ein.

Die laufende Informationsermittlung im Interesse einer anderen Behörde weitet die Zuständigkeit dieser Behörde auf Dauer aus, entweder nur die örtliche oder auch die sachliche wie im Fall einer entsprechend ausgestalteten Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden. Eine solche Kompetenzerweiterung auf Dauer bedarf klarer gesetzlicher Grundlagen, bei deren Schaffung nicht nur die Grundrechte der von solcher Zusammenarbeit Betroffenen zu berücksichtigen sind, sondern auch verfassungsrechtliche Organisationssperren wie z. B. die aus Art. 87 I 2 GG<sup>46</sup>.

Die laufende Übermittlung schon vorhandener, weil anderweit zu eigenen Zwecken ermittelter Informationen ist nach den Fällen paralleler und divergierender sachlicher Zuständigkeit zu unterscheiden. Bei divergierender sachlicher Zuständigkeit ist die Überprüfungsmöglichkeit durch die ersuchte Behörde, zu welchen Zwecken die ersuchende Behörde die Information ihren Angaben zufolge benötigt, unerlässlich – an einem Beispiel: wenn das Steuergeheimnis gem. § 30 IV Nr. 4 und Nr. 5 AO zur Durchführung nur ganz bestimmter und keineswegs aller Strafverfahren durchbrochen werden darf, bedarf es der Überprüfung des Informationshilfeersuchens im Einzelfall und damit eines entsprechenden Einzelfallersuchens. Ein auf laufende Informationshilfe zielendes „generelles Ersuchen“ und namentlich eine Abrufberechtigung im on-line-Anschluß sind dafür ungeeignet und damit unvereinbar.

Anders verhält es sich bei paralleler sachlicher Zuständigkeit. Hier wird nur die örtliche Zuständigkeit ausgeweitet, doch sollte auch dies gesetzlich klargestellt werden. Dem entsprechen bisher die Regelungsansätze in den §§ 10 I 2 BDSG, 35 II SGB I. Ein solches Regelungsmodell kann auch aufgabenneutral als verfahrensrechtliche Rahmenvorschrift (etwa innerhalb der §§ 5, 7 VwVfG) normiert werden – die Datenschutzvorschrift des § 10 I 2 BDSG ist ohnehin schon aufgabenneutral konzipiert. Die im Wege der Informationshilfe erteilte Abrufermächtigung entspricht einer als Generalklausel formulierten Verwaltungsvorschrift<sup>47</sup>.

46) Dazu schon o. I 1 mit Fußn. 5; II 1 mit Fußn. 19; *Schatzschneider*, Die Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, Diss. 1979, insb. S. 184.

47) Die Programmierung automatisierter Datenträger im Verwaltungsverfahren erfolgt durch Verwaltungsvorschriften; das ist inzwischen anerkannt; vgl. *Badura*, in: *Erichsen-Martens* (Hrsg.), Allgemeines VerwR, 3. Aufl. (1978), § 41 II 2 (S. 306 mit Fußn. 21).

Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Bochum

## Der sogenannte „Mißbrauch des Asylrechts“

*Die steigende Zahl von Asylanträgen einigt Rechtsprechung und Literatur in dem Bemühen, den Flüchtlingsstrom abzuwehren. Das Asylrecht ist zum Politikum geworden; sogar Verfassungsänderungen werden erwogen. Das Ausland kennt solche Probleme kaum. Der Grund ist nicht etwa ein restriktives Asylrecht, sondern ein effektiveres Verfahren. Die dortige Praxis zeigt, daß rechtsstaatliche Anerkennungsverfahren keine 7 Jahre dauern müssen; sie kann so Vorbild für die Rechtspolitik in der Bundesrepublik sein.*

### I. Das Problem

Gem. Art. 16 II 2 GG genießen politisch Verfolgte in der Bundesrepublik Asylrecht. Dieses Grundrecht garantiert ihnen ein subjektives Recht auf Einreise und auf Aufenthalt im Bundesgebiet<sup>1</sup>. In den letzten Jahren nahm die Zahl der Ausländer, die bei den deutschen Behörden um Asyl nachsuchten, in erheblichem Umfang zu, während gleichzeitig die Zahl der als Asylberechtigte anerkannten Personen zurückging<sup>2</sup>.

Jahr	Zahl der Antragsteller	Zahl der anerkannten Personen <sup>3</sup>	Zahl der abgelehnten Personen <sup>4</sup>
1966	4337	734	2209
1967	2992	719	2620
1968	5608	1021	1576
1969	11664	6283	1013
1970	8645	3615	1027
1971	5388	5674	1812
1972	5289	2840	2275
1973	5595	2047	1709
1974	9494	4133	4683
1975	9624	2926	4985
1976	11125	2654	6550
1977	16410	1894	8746
1978	33136	2183	11493

Angesichts dieser Zahlen wurde in Rechtsprechung und Literatur die Vermutung geäußert, das Asylrecht werde von einer steigenden Zahl von Ausländern „mißbraucht“. Aus vielen Ländern kämen „Asylsuchende“ ausschließlich aus dem Grund, weil sie – zumindest während der Dauer des Anerkennungsverfahrens – die günstigeren Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Bundesrepublik in Anspruch nehmen wollten<sup>5</sup>. Seitdem ist die Diskussion um den „Mißbrauch des Asylrechts“ ein beherrschendes Thema der gerichtlichen Praxis<sup>6</sup> und der Wissenschaft<sup>7</sup>. Legislative und Exekutive rea-

1) *Franz*, NJW 1968, 1556, insb. 1559; *Kleine*, Der Asylwerber in der BRP. Dtschld., Diss. Würzburg 1972, S. 39; dagegen jedoch *BVerwGE* 49, 202, 205 = NJW 1976, 490.

2) Zahlen nach *Heine*, in: amnesty international (ai), Bewährungsprobe für ein Grundrecht, 1978, 407, 408, 432; für 1978, ai-information vom 17. 4. 1979.

3) Anerkennungs- und Widerspruchsausschüsse, *VG Ansbach* und *BayVGH*.

4) Nur Anerkennungs-ausschüsse.

5) S. etwa *Theis*, BayVBl 1977, 651: „Da es sich bis in den Iran und nach Pakistan herumgesprochen hat, daß es sich selbst mit Sozialhilfe in der Bundesrepublik immer noch besser lebt als in den Herkunftsländern ...“

6) *BayVGH*, BayVBl 1976, 403; *OVG Berlin*, E 13, 34; *OVG Koblenz*, NJW 1977, 510; *VG Berlin*, NJW 1979, 1117; *VGH Kassel*, VII TH 150/78.

7) *Stenschke*, BayVBl 1975, 553; v. *Pollern*, NJW 1976, 2059; *Theis*, aaO (o. Fußn. 5); v. *Pollern*, DÖV 1978, 555; *Dohse*, KritJ 1977, 43; *Brause*,

gierten mit Änderungen des Ausländergesetzes und der Verwaltungsvorschriften dazu<sup>8</sup>. Aus der Perspektive der Dogmatik stellt sich das Problem folgendermaßen dar: Art. 16 II 2 GG gewährleistet nur „politisch Verfolgten“ ein Recht auf Einreise und auf Aufenthalt. Politisch Verfolgte sind Personen, die in ihrem Herkunftsstaat aus politischen Gründen Beeinträchtigungen ihrer Rechtsgüter erleiden oder befürchten<sup>9</sup>. Demgegenüber genießen Ausländer, die lediglich aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen in die Bundesrepublik kommen, kein Recht auf Asyl, ihre Einreise und ihr Aufenthalt wird von dem Schutz dieses Grundrechts nicht umfaßt. Steht ihnen somit das Grundrecht aus Art. 16 II 2 GG nicht zu, so können sie dieses Recht weder „gebrauchen“ noch „mißbrauchen“<sup>10</sup>.

Das tatsächliche Problem resultiert demgegenüber nicht aus dem Grundgesetz, sondern aus der verwaltungsmäßigen Durchführung des Asylrechts. Ausländer, die in der Bundesrepublik ihre Anerkennung als Asylberechtigte begehren, sind gemäß § 38 I 1 AuslG verpflichtet, sich bei bestimmten Ausländer- oder Grenzbehörden zu melden. Diese leiten die Meldung als Anerkennungsantrag dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Zimndorf zu, welches seinerseits das Anerkennungsverfahren durchführt. Gegen die negative Entscheidung des Bundesamtes steht den Antragstellern ein Rechtsweg offen. Erst nach der Bestandskraft der Entscheidung im Anerkennungsverfahren sind die Ausländerbehörden befugt, Personen, die nicht die Voraussetzungen des Asylrechts erfüllen, auszuweisen und abzuschicken. Dabei haben diese Behörden erneut das geltend gemachte Asylrecht des Betroffenen zu berücksichtigen; gem. §§ 11 II, 14 I 2 AuslG sind dabei die Anerkennungsentscheidungen des Bundesamtes nicht präjudiziell<sup>11</sup>. Auch gegen diese Maßnahmen der Ausländerbehörden steht den Betroffenen der Rechtsweg offen, wo gleichfalls erneut über das Asylrecht entschieden wird. Dieses zweispurige Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, das „reich an Instanzen, aber mager an Erfolgen“<sup>12</sup> ist, dauert regelmäßig mehrere Jahre<sup>13</sup>, bis über das Aufenthaltsrecht des Betroffenen abschließend entschieden ist.

Vor der endgültigen, unter Wahrung rechtsstaatlicher Anforderungen ergangenen Entscheidung über das Asylrecht eines Ausländers steht diesem ein vorläufiges Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet zu. Dieses Recht ergibt sich einerseits aus §§ 38, 40 AuslG, die bestimmen, daß Schutzsuchenden in der Bundesrepublik ein – zumindest beschränktes – Recht auf Aufenthalt zukommt<sup>14</sup>. Andererseits ergibt sich dieses Aufenthaltsrecht auch aus Art. 16 II 2 GG. Gem. Art. 1 III GG sind die Grundrechte unmittelbar geltendes Recht und binden Gesetzgebung, ausführende Gewalt und Rechtsprechung. Das gilt unterschiedslos für alle Grundrechte, soweit nicht ihre Struktur der unmittelbaren Geltung entgegensteht. Das ist bei den Freiheitsrechten jedoch regelmäßig nicht der Fall. Zu diesen zählt auch das Recht auf Asyl aus Art. 16 II 2 GG<sup>15</sup>. Damit ist es unvereinbar, die Grundrechtgeltung von der Anerkennungsentscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig zu machen<sup>15</sup>, vielmehr steht das Recht auf Asyl allen politisch Verfolgten zu. Die Entscheidung darüber, ob ein Antragsteller die Voraussetzungen dieses Grundrechts erfüllt, erfordert regelmäßig umfangreiche Ermittlungen über seine tatsächliche Situation im Herkunftsland und komplizierte juristische Erwägungen. Eine Ausweisung oder Abschiebung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet würde das diesem möglicherweise zustehende Asylrecht vernichten und somit die Effektivität dieses Grundrechts gefährden, sie wäre daher verfassungswidrig. Art. 16 II 2 GG erfordert daher die Anwesenheit des Schutzsuchenden im Bundesgebiet bis zum Abschluß des Entscheidungsprozesses, er gewährleistet so ein vorläufiges Aufenthaltsrecht<sup>16</sup> bis zu einer endgültigen

Entscheidung, die aufgrund eines in rechtsstaatlicher Form durchgeführten Verfahrens ergangen ist.

Nicht das Grundrecht auf Asyl, sondern dieses vorläufige Aufenthaltsrecht wird somit von denjenigen „mißbraucht“, die, ohne politisch verfolgt zu sein, einen Anerkennungsantrag stellen, um während des Verfahrens ihren sozialen Status zu verbessern. Ihr Verhalten wird allerdings durch die lange Dauer der Entscheidungsfindung begünstigt, es stellt somit höchstens einen „Mißbrauch des Asylverfahrens“ dar.

## II. Lösungsvorschläge

Vorschläge zur Lösung des „Mißbrauchsproblems“ sind stets zwei Gefahren ausgesetzt: entweder wird das Verwaltungsverfahren derart beschleunigt, daß eine an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierte Anerkennungspraxis gefährdet wird und somit das Grundrecht auf Asyl durch seine eigene Durchführung ausgehöhlt wird; oder aber die jeweiligen Vorschläge erhalten zwar die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, gestatten jedoch keine wesentliche Senkung seiner Dauer, die den vorläufigen Aufenthalt der Antragsteller erheblich verkürzen könnte und die Anerkennung der tatsächlich Asylberechtigten in angemessener Frist ermöglicht.

Die Diskussion erstreckte sich auf drei verschiedene Arten von Vorschlägen. Sie zielen entweder auf eine Änderung der Verwaltungspraxis unter Beibehaltung der gegenwärtig bestehenden Gesetze (1.) oder auf eine Änderung des Ausländergesetzes, wie sie am 25. 7. 1977 beschlossen worden ist (2.) oder auf weitere Änderungen dieses Gesetzes (3.).

### 1. Änderungen der Verwaltungsvorschriften

Die angestrebten Änderungen der Verwaltungspraxis fanden insbesondere in der Neufassung der Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz (VV), die am 1. 6. 1977 in Kraft getreten ist<sup>17</sup>, ihren Ausdruck<sup>18</sup>. Sie zielen darauf ab, die Kompetenzverteilung zwischen den Grenz- und Ausländerbehörden einerseits und dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge andererseits zu ändern.

Grundlage dafür ist die Zuständigkeit der ersteren Behörden zur Entgegennahme der Meldung und damit des Anerkennungsantrages<sup>19</sup>. Die Befugnisse dieser Stellen werden durch die Verwaltungsvorschrift<sup>20</sup> zu einer weitgehend um-

NJW 1977, 1571; Franz, ZRP 1977, 269; Franz, Evangelische Kommentare (EvKomm) 1978, 532; v. Schöler, zit. bei Franz, DVBl 1978, 880.

8) S. dazu Schnapp, NJW 1978, 1726; Wollenschläger, JZ 1978, 581, 582; Wollenschläger, BayVBl 1979, 8; Röper, ZRP 1979, 11.

9) Vgl. dazu die Übersicht über den Meinungsstand bei Wollenschläger, Immanente Schranken des Asylrechts, Diss. Würzburg 1971, S. 14.

10) Das Verhältnis von Rechtsgebrauch und Rechtsmißbrauch untersucht grundlegend Schmitt-Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, 1968, S. 81.

11) S. etwa Franz, DVBl 1967, 492, 493 m. w. Nachw.; das gilt unabhängig von der äußerst umstrittenen Frage, was eigentlich Gegenstand des Anerkennungsverfahrens ist; s. dazu zusammenfassend Franz, aaO.

12) Franz, AWR-Bulletin 1977, 46, 53; krit. auch Franz, EvKomm (o. Fußn. 7), 533.

13) Vgl. BT-Dr 8/448, S. 4; ai, Politisches Asyl, 1977, S. 77, schildert die Dauer der Verfahren, die sich „über 7 Jahre und mehr“ hinziehen können.

14) OVG Koblenz, aaO (o. Fußn. 6); BayVGH, DÖV 1978, 452 (L b); Brause, aaO (o. Fußn. 7); Gusy, AWR-Bulletin 1978, 82, 88.

15) Franz, DVBl 1978, 865; v. Pollern, NJW 1976, 2059 m. w. Nachw.; Huber, NJW 1978, 1710, 1714 Fußn. 63, 69; dagegen – ohne Berücksichtigung des Art. 1 III GG – Theis (o. Fußn. 5), 652.

16) S. dazu Gusy (o. Fußn. 14), 87; während dieser Zeit steht dem Antragsteller, sofern er keine Arbeitserlaubnis oder keine Arbeit hat, ein Anspruch auf Sozialhilfe zu.

17) Gemeinsames Ministerialblatt der Bundesministerien, S. 202.

18) S. dazu ausf. Franz, ZRP 1977, 269.

19) Demgegenüber ist dem Bundesamt die Entgegennahme von Anerkennungsanträgen untersagt; s. Franz, ZRP 1977, 270; dagegen VG Ansbach, zit. bei Wollenschläger (o. Fußn. 8), 586.

20) Insb. Nr. 4 VV zu § 11 AuslG, Nr. 6 VV zu § 38 AuslG; s. schon zuvor Nr. 5 VV, 6 VV zu § 28 AuslG, Nr. 7 VV zu § 38 AuslG.

fassenden Vorprüfungs-kompetenz erweitert<sup>21</sup>. Seitdem werden Anträge von Schutzsuchenden, die sich bei diesen Stellen melden, nicht mehr an das Bundesamt weitergeleitet, wenn sie „offensichtlich rechtsmißbräuchlich“<sup>22</sup> sind, wenn „ein Asylgrund offensichtlich nicht geltend gemacht wird“<sup>23</sup> oder „der Asylbegehrende es an der notwendigen Mitwirkung bei der Klärung des Sachverhaltes fehlen läßt“<sup>22</sup>. Von dieser Vorprüfungs-kompetenz machen die Ausländerbehörden häufig in der Weise Gebrauch, daß sie bei Antragstellern aus bestimmten Ländern (insbesondere Pakistan, Indien, der Türkei und dem Nahen Osten) pauschal vermuten, daß der Antrag „mißbräuchlich“ sei. Anträge solcher Ausländer werden nicht mehr an das Bundesamt weitergeleitet, vielmehr werden gegen diese Personen sogleich Maßnahmen zu ihrer Zurück-schiebung oder Abschiebung in ihr Heimatland eingeleitet<sup>24</sup>. Eine nähere Prüfung des einzelnen Begehrens findet in diesen Fällen nicht mehr statt, das Recht auf Asyl wird „in vielen Fällen auf ein Recht auf summarische Prüfung reduziert“<sup>25</sup>. Eine solche Praxis wird jedoch der im Ausländer-gesetz normierten Kompetenzverteilung zwischen den Ausländer- bzw. Grenzbehörden und dem Bundesamt nicht gerecht. Gem. § 29 I AuslG ist die Anerkennung als Asylberechtigter ausschließlich bei dem Bundesamt zentralisiert. In diesem Verfahren wird gemäß §§ 29 ff. AuslG geprüft, ob die Gründe, die der Antragsteller für sein Begehren vorbringt, tatsächlich bestehen und seine Anerkennung rechtfertigen. Die Prüfung bezieht sich somit in diesem Verfahren weitgehend auf die Gründe des Begehrens.

Die durch das Erfordernis der Meldung dem Anerkennungsverfahren vorgeschalteten Ausländerbehörden sollen dem Bundesamt nur solche Meldungen zuleiten, mit denen „die Anerkennung als Asylberechtigter“ begehrt wird (§ 38 I 1 AuslG). Andere Meldungen von Ausländern sind demgegenüber nicht an das Bundesamt weiterzuleiten. Die Meldungen unterscheiden sich somit aufgrund ihres Zwecks, der daher auch der Gegenstand der Prüfungszuständigkeit der Ausländerbehörden ist. Diese bezieht sich somit auf das Ziel des Begehrens, nicht hingegen auf dessen Gründe. Da die Zuständigkeitsordnung des Ausländergesetzes bestimmte Kompetenzen bei den Ausländerbehörden und andere bei dem Bundesamt monopolisiert, sind Übergriffe in die Zuständigkeit der jeweils anderen Behörde unzulässig. Die Änderung dieser Kompetenzordnung durch die Verwaltungsvorschriften verstößt somit gegen die Regelungen des Ausländergesetzes<sup>26</sup>. Zugleich wird sie auch dem Grundrecht auf Asyl nicht gerecht<sup>27</sup>, da eine an rechtsstaatlichen Anforderungen orientierte Entscheidungspraxis fordert. Sie stößt folglich auf erhebliche „rechtliche Bedenken“<sup>28</sup>. Darüber hinaus wird sie jedoch auch ihrem Zweck nicht gerecht. Gem. Art. 19 IV GG steht jedermann gegen Akte der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg offen. Der dadurch garantierte Rechtsschutz gilt in vollem Umfang auch für Ausländer<sup>29</sup>. Ein solcher Akt öffentlicher Gewalt liegt auch in der Weigerung der Ausländerbehörden, einen Anerkennungsantrag an das Bundesamt weiterzuleiten<sup>30</sup>. Somit steht Ausländern dagegen der volle Rechtsweg offen.

Da nach der Kompetenzordnung des Ausländergesetzes jeder Anerkennungsantrag unabhängig von den Gründen an das Bundesamt weitergeleitet werden muß<sup>31</sup>, wird durch die Änderung der Verwaltungsvorschriften der Instanzenzug nicht verkürzt, sondern verlängert. Stand ursprünglich der Rechtsweg nur gegen die Nichtanerkennung durch das Bundesamt und die Ausweisung bzw. Abschiebung des abgelehnten Antragstellers offen<sup>32</sup>, so wird nunmehr bereits zuvor ein Rechtsweg gegen die Nichtweiterleitung des Anerkennungsantrages eröffnet. Statt vormals zweier Rechtszüge stehen somit nach der Neuregelung drei zur Verfügung. Da die Ausländerbehörden entsprechend dem Zweck der neuen Verwaltungsvorschriften nur solche Anträge nicht weiterleiten sollen, die von vornherein aussichtslos sind<sup>33</sup>, verlängert sich somit der Rechtsweg gerade bei solchen Anträgen, die von Personen gestellt werden, die nicht die Voraussetzungen des

Asylrechts erfüllen. Die rechtlich bedenkliche Änderung der Verwaltungspraxis verfehlt somit zugleich ihren Zweck<sup>34</sup>.

## 2. Änderungen des Ausländergesetzes

Nach der Neufassung der Verwaltungsvorschriften hat der Gesetzgeber den Rechtsschutz im Anerkennungsverfahren einer Neuregelung unterzogen<sup>35</sup>. Konnte der Antragsteller gegen ablehnende Entscheidungen des Anerkennungsausschusses ursprünglich Widerspruch vor dem Widerspruchsausschuß einlegen, so wurde diese verwaltungsinterne Kontrolle nunmehr abgeschafft (§ 30 I 2 AuslG)<sup>36</sup>. Gegen die Gerichts-urteile in erster Instanz findet nur noch in Ausnahmefällen eine Berufung statt (§ 34 I AuslG). Durch diese Kürzung des Instanzenzuges wird zwar der Rechtsschutz nicht entscheidend beeinträchtigt<sup>37</sup> und eine gewisse Beschleunigung des Verfahrens erreicht, der jedoch nur geringe Bedeutung zukommt. Konnte ursprünglich die Versagung der Anerkennung in 4 Instanzen und die anschließende Ausweisung gleichfalls in 4 Instanzen<sup>38</sup> nachgeprüft werden, so ist der Wegfall von 2 Instanzen nicht von derartiger Bedeutung, als daß durch sie ein erheblicher Effekt zu erreichen wäre<sup>39</sup>. Vermögen somit die bisherigen Lösungsversuche das Problem nicht zu bewältigen, so sind weitere Änderungen des Ausländergesetzes zu erwägen.

## 3. Die Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen

Die Durchführung des Asylrechts durch zwei voneinander unabhängige Behörden in der Bundesrepublik ist im internationalen Vergleich insoweit einzigartig, als bis zur endgültigen Regelung des Aufenthaltsrechts des Betroffenen diesem gegenüber stets zwei getrennte Entscheidungen ergehen. Demgegenüber ist im Ausland, soweit das Asylrecht überhaupt Gegenstand rechtlich nachprüfbarer Kompetenzzusübung durch die Exekutive ist, die Entscheidungskompetenz häufig in einer der folgenden Varianten vereinheitlicht:

21) Das entspricht auch der Auffassung v. *Pollerns*, aaO (o. Fußn. 7).

22) S. Nr. 6 S. 2 VV zu § 38 AuslG.

23) S. Nr. 3 VV zu § 38 AuslG.

24) Diese Praxis wird insb. von ai, aaO (o. Fußn. 13), 118, 186, und *Marx*, in: ai, aaO (o. Fußn. 2), 192, geschildert.

25) *Brause*, aaO (o. Fußn. 7); dagegen v. *Pollern*, DÖV 1978, 558.

26) *Franz*, ZRP 1977, 272; v. *Pollern*, DÖV 1978, 557; *Wollenschläger* (o. Fußn. 8), 582; *Franz*, NJW 1979, 1082.

27) *Marx*, aaO (o. Fußn. 24).

28) *Franz*, aaO (o. Fußn. 26); v. *Pollern*, aaO (o. Fußn. 26); *Franz*, EvKomm (o. Fußn. 7), 533; *Wollenschläger* (o. Fußn. 8), 583; die Rechtsprechung legt die geänderte VV aus diesem Grunde häufig sehr eng aus, s. dazu *Huber*, aaO (o. Fußn. 15).

29) Vgl. statt aller *BVerfGE* 35, 382 (L 2), 401 = NJW 1974, 227; eine bedenkliche Einschränkung des Rechtswegs für Ausländer im Asylverfahren fordert *Thedieck*, JA 1978, H. 10, III; dagegen *Schnapp*, NJW 1978, 1728.

30) *Franz*, ZRP 1977, 273 Fußn. 70.

31) S. dazu *Franz*, ZRP 1977, 272.

32) S. o. Fußn. 12.

33) Nicht seltene Ausnahmen, in denen rechtswidrig aussichtsreiche Anträge nicht weitergeleitet werden, beschreibt ai (o. Fußn. 13), 186; *Marx* (o. Fußn. 24), 216.

34) Das gilt in gleicher Weise für den Änderungsvorschlag zum AuslG, der von der Opposition im Bundestag eingebracht worden ist; vgl. BT-Dr 8/1719, S. 3 (zu § 38 AuslG).

35) Ges. zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 25. 7. 1978, BGBl I, 1108; Zweites Ges. zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 25. 7. 1978, BGBl I, 1107; die Änderungen treten teilweise erst am 1. 1. 1980 in Kraft.

36) Damit wurde das AuslG dem § 70 VwVfG angepaßt, der gleichfalls für Verwaltungsakte, die im förmlichen Verfahren ergangen sind, kein Vorverfahren vorsieht.

37) Die anerkennenden Entscheidungen der Widerspruchsausschüsse lagen seit 1975 unter 5%, diejenigen in der Berufungsinstanz seit 1973 unter 10%, 1977 sogar bei 0%, vgl. *Heine* (o. Fußn. 2), 432.

38) Widerspruch, Klage vor dem Verwaltungsgericht, Berufung, Revision; hinzu kommt eventuell die Verfassungsbeschwerde.

39) Skeptisch auch *Franz*, ZRP 1977, 274; *Schnapp*, NJW 1978, 1728; *Franz* (o. Fußn. 15), 870; *Franz*, EvKomm (o. Fußn. 7), 534; *Wollenschläger* (o. Fußn. 8), 10; *Röper*, ZRP 1979, 11; *Braun*, MDR 1979, 541.

(1) Eine im internationalen Vergleich typische Regelung findet sich in Österreich. Nach Art. I § 2 (1) des österreichischen Asylrechtsgesetzes wird über die Anerkennung als Flüchtling durch den Landeshauptmann des jeweiligen Bundeslandes entschieden<sup>40</sup>. Demnach besteht keine eigene Behörde für die Anerkennung, vielmehr ist auch dafür die allgemein für Angelegenheiten der Fremdenpolizei zuständige Stelle kompetent, die dezentralisiert arbeitet und somit eine zügige Durchführung des Verfahrens garantiert. Dabei wird über das Asylrecht lediglich als Vorfrage bei der Entscheidung über das Aufenthaltsrecht des Betroffenen befunden. Durch die Monopolisierung der Entscheidungskompetenz bei den Regierungen der Bundesländer wird zugleich die Einheitlichkeit der Anerkennungspraxis und die notwendige sachliche und personelle Ausstattung der zuständigen Stellen gesichert<sup>41</sup>. Damit fehlt in Österreich die Zweispurigkeit des Verfahrens, die in der Bundesrepublik Deutschland bisher gesetzlich vorgesehen ist. Statt zweier exekutiver und judikativer Instanzenzüge steht ein einheitlicher Rechtsweg<sup>42</sup> gegen die Versagung der Anerkennung und zugleich die Nichtaufnahme in Österreich offen, ohne daß dadurch der Rechtsschutz des Betroffenen beeinträchtigt würde: statt einer gerichtlichen Entscheidung über das Asylrecht und einer weiteren über das aus dem Asylrecht herzuleitende Aufenthaltsrecht, wie es bislang in Deutschland der gesetzlich angeordnete Normalfall ist, wird gemeinsam entschieden. Die Dezentralisierung der Anerkennung und die Einspurigkeit des Rechtswegs sichern somit in Österreich eine zügige Abwicklung der Asylverfahrens unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze.

(2) Eine grundsätzlich andere Regelung findet sich in der Schweiz<sup>43</sup>. Gem. Art. 21 des Gesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) und Art. 21 der dazu erlassenen Vollziehungsverordnung wird die Anerkennung als Flüchtling vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), dem Justizministerium des Bundes, ausgesprochen. Diese Entscheidung hat jedoch gegenüber dem Betroffenen keine unmittelbar aufenthaltsrechtliche Wirkung, insoweit wirkt sie nur behördenintern gegenüber den kantonalen Fremdenpolizeibehörden, die im Wege der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung den aufenthaltsrechtlichen Status des Betroffenen regeln<sup>44</sup>. Damit ist die Entscheidung über das Asylrecht eines Ausländers bei einer Behörde zentralisiert, deren Entscheidung zugunsten des Antragstellers nur sehr beschränkte Rechte begründet<sup>45</sup>, aufenthaltsrechtliche Bedeutung kommt ihr nur im verwaltungsintern Bereich zu. Dementsprechend steht dem Betroffenen gegen die Entscheidungen des Justizministeriums (EJPD) nur ein beschränkter Rechtsweg offen<sup>46</sup>, der volle Rechtsschutz wird erst gegen fremdenpolizeiliche Maßnahmen gewährt. Durch diese Zuständigkeitsverteilung wird gleichfalls eine weitgehende Vereinheitlichung des Rechtsweges erreicht und der Instanzenzug somit weitgehend verkürzt, wobei dennoch eine volle justizielle Kontrolle gesichert ist und somit kein Verlust an Rechtsstaatlichkeit zulasten des Flüchtlings eintritt.

Wird in den genannten Ländern ein „Mißbrauch“ durch zweckmäßige Kompetenzverteilung zwischen den Behörden weitgehend vermieden, so empfiehlt sich für die Bundesrepublik die Übernahme eines dieser Modelle bei einer weiteren Reform des Ausländergesetzes. Dabei sollte entweder das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Zirndorf aufgelöst werden<sup>47</sup> und die Entscheidungszuständigkeit über das Asylrecht den Ausländerbehörden vorbehalten sein, wobei nach österreichischem Vorbild eine gewisse Zentralisierung bei bestimmten Ämtern, etwa auf Landesebene, eine einheitliche und sachgemäße Praxis sichern könnte; oder aber das Bundesamt sollte auf die Abgabe ausschließlich behördenintern wirkender Stellungnahmen gegenüber den einzelnen Ausländerbehörden beschränkt werden<sup>48</sup>. Von erheblicher Bedeutung ist dabei in beiden Fällen die Erhaltung einer effektiven gerichtlichen Kontrolle über die Verwaltungspraxis, die eine sachgerechte Handhabung des Asylrechts überwacht.

Beide Alternativen würden infolge der durch die Vereinheitlichung des Rechtswegs erzielten Verkürzung der Verfahrensdauer einerseits eine rechtsstaatlich ausreichende Verwirklichung des Asylrechts politisch Verfolgter sichern und andererseits „Mißbräuche“ verhindern, die sich auch zulasten

der tatsächlich Asylberechtigten auswirken<sup>49</sup>. Dem „Mißbrauch des Asylverfahrens“ kann somit durch gezielte verfahrensrechtliche Regelungen begegnet werden. Das Asylrecht wäre dann nicht mehr Ziel öffentlicher Kritik, deren Gegenstand eigentlich die Organisation seiner Durchführung sein müßte.

40) Diese Zuständigkeit wird durch die jeweiligen Sicherheitsdirektionen ausgeübt; s. dazu *Lieber*, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und im Staatsrecht, S. 140 m. w. Nachw.

41) Ähnlich ist das Verfahren in den USA organisiert, wo gleichfalls die allgemeinen Einwanderungsbehörden (Immigration and Naturalization Service) für die Flüchtlingsanerkennung zuständig ist; ablehnende Entscheidungen dürfen jedoch nur mit Zustimmung des Departement of State ergehen; s. dazu *Lieber* (o. Fußn. 40), S. 145, 246.

42) Berufung an das Bundesministerium des Inneren, Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof oder zum Verfassungsgerichtshof.

43) S. dazu *Grahl-Madsen*, The Status of Refugees in International Law I, 1966, S. 365; *Lieber* (o. Fußn. 40), S. 301; Änderungen sind allerdings beabsichtigt, s. die „Botschaft zum Asylgesetz“ vom 31. 8. 1978.

44) Zwar sind die Fremdenpolizeibehörden bei der Regelung des Aufenthaltsrechts formal von der Anerkennungsentscheidung unabhängig, auf Antrag des EJPD kann der Bundesrat den Kanton jedoch verpflichten, anerkannte Flüchtlinge aufzunehmen.

45) Der Anerkannte hat Anspruch auf die Ausstellung eines Ausweises und das Recht auf Erhebung der sog. „Asylbeschwerde“.

46) Beschwerde an das EJPD selbst, danach Beschwerde an den Bundesrat.

47) So ein Vorschlag von *Franz*, ZRP 1977, 274; *Wollenschläger* (o. Fußn. 8), 10; dagegen *Theis* (o. Fußn. 5), 652.

48) Das regt *Franz*, zit. bei *Huber*, DVBl 1978, 489, 490, an; s. auch *Franz*, EvKomm (o. Fußn. 7), 534.

49) S. etwa die Darstellung o. Fußn. 24.

Ministerialrat Dr. Peter Rieß, Bonn

## Was bleibt von der Reform der Rechtsmittel in Strafsachen?

### Zu den Ergebnissen der Abteilung Strafprozeß des 52. Deutschen Juristentages

*Die Entscheidungen der Abteilung Strafprozeß des 52. DJT werden verkürzt gesehen, wenn sie nur als „Begräbnis der Rechtsmittelreform“ gewertet werden. Sie zeigen erstmals in der Reformgeschichte einen breiten Konsens aller rechtspolitisch interessierten Juristen über die Grundstrukturen des Rechtsmittelsystems in Strafsachen. Ihre Einzelanalyse kann Anstöße für die dogmatische Interpretation und praktische Anwendung des geltenden Revisionsrechts sowie für realistische Verbesserungen des Rechtsmittelrechts bei der künftigen Gesamtreform des Strafverfahrensrechts geben.*

#### I. Einleitung

Mit der Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs für ein Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen (im folgenden: Diskussionsentwurf – Rechtsmittelgesetz) im Dezember 1975 verfolgte die Konferenz der Justizminister und –senatoren das Ziel, die fachwissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion dieser schwierigen und seit fast 100 Jahren umstrittenen Frage anzuregen<sup>1</sup>. Das ist – wenn auch die Kritik deutlich überwog<sup>2</sup> – in erfreulichem Umfang gelungen. Bei dem hier-

1) *Rieß*, DRiZ 1976, 4.

2) Abl. namentlich Richterverein beim BGH, DRiZ 1976, 17; *Benz*, ZRP 1977, 58; *Enzian*, DRiZ 1976, 374; *Fezer*, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, 1975; *Gössel*, GA 1978, 285; *Krauth*, in: Festschr. f. Dreher, 1977, S. 697; *Lisken*, DRiZ 1976, 197; *Meyer*, in: *Löwe-Rosenberg*, 23. Aufl., vor § 333 Rdnr. 10; *Sarstedt*, in: Festschr. f. Dreher,